POR ANTONIO BARRERO,

GARCIA DE BARRERO, Y MARIA BARRERO, sus hijos adoptiuos, vezinos de la villa de Castril.

(*⁎*) EN EL PLEYTO. (*⁎*)

CON LVZIA DE LA CHICA, VEZINA de la dicha villa, y residente en la ciudad de Huescar, como madre de Maria de Figueroa, muger que fue del dicho Antonio Barrero.



RETENDEN los dichos Antonio de Barrero, y sus hijos adoptiuos, que conforme la sentencia pronunciada por la justicia de la villa de Castril, que los absoluiô, y diô por libres de la demanda de la dicha Maria la Chica, por los fundamentos siguientes.

2 ¶ El primero, porque aunque parece que no pudo subsistir por su parte la adopcion que Maria de Figueroa hizo juntamente cō su marido de los dichos Garcia de Barrero, y Maria Barrero, porque las mugeres no pueden adoptar si no es ex præuilegio, aut indulgentia Principis, seu in solatium liberorum amissorum, *§. fœmina. Instit. de adoptionibus, l. nam, & fœmina, ff. eodem tit. & l. mulierem, C. eod. tit.* cum alijs vulgatis.

3 ¶ Pero esto está templado por la constitucion 27. del Emperador Leon, que vino solo para corregir lo susodicho, no solo en quanto a las mugeres casadas, y viudas, si no tābien a las donzellas, y lo decidiô con tan elegantes palabras, y razones tan viuas, y eficazes, que totalmente conuencen, y assi se suplica a V.S. se sirva de bolverla a ver, y considerar muy de espacio.

4 ¶ Sed, quando pudiera auer alguna duda en caso que las mugeres adoptassen ellas solas, auiendolo hecho Maria de Figueroa juntamente con su marido, deue correr diferente razon, por auer sido este vn acto indiuiduo, y en los de esta calidad, quando se haze por dos, aunque vno no pudiera por si, se deue sustentar, ratione habilitatis consortij, vt probatur in *l. si is qui duos, ff. de liber. legat. & in l. Aristo, in fin. ff. quæ res pignor. obligat. possunt*, Roman. *conf. 195. num. 5.* & videndus Iason in

l. si

l. si emancipati, a num. 5. vsque ad 24. C. de collat. late Mora in tractat. de tregua, & pace, quæst. 37 per tot. fol. 78.

5 ¶ Y es elegante para lo mismo la l. si communem prædium ff. quemadmodum servit. amittat. por lo qual resuelven muchos Doctores, que si alguno tuuiere vn fundo comun con alguna Iglesia, gozará de los preuilegios de la Iglesia, aunque por si no los tenga, maximè Felin. in cap. 1. num. 6. in princip. de præscription. vbi alios antiquos refert Panormit. in cap. 1. de sententia ex re iudicat. num. 14. Silvan. consil. 20. num. 14. Iason in dict. l. si emancipati, nu. 14. C. de collat. & Caualcan. in tractat. de vsufruct. mulier. relict. num. 164. fol. 334.

6 ¶ Y de aqui es, que quando vn lego, y vn Clerigo cometen algun delito, aurà de conocer el Iuez Eclesiastico del negocio, y por razon de la conexion gozarà el lego del preuilegio del Clerigo, aunque por si no pudiera, Hippolyt. singul. 150. in prax. crimin. tit. de foro competente, num. 146. Boerio decis. 300. num. 1. & 2. Mesia in pragmat. tax. panis, conclus. 5. num. 74 & Dom. Couarr. practicar. cap. 34. num. 1.

7 ¶ De que resulta auer sido legitima la dicha adopcion, y deuerse substener en quanto a la dicha Maria de Figueroa, y mediante ella auer de sucederle los dichos Garcia y Maria Barrero, excluyendo a Maria de la Chica, madre de la sobredicha, por proceder lo mismo en los hijos adoptiuos para la exclusion de los ascendientes, que en los hijos naturales, y legitimos, l. 2. §. par vi, alias parum, ff. de suis, & legit. hæred. l. 2. §. liberi ff. ad Trebelian. y en los mismos terminos Argelo de adquirend. possession. quæst. 3. art. 17. num. 24.

8 ¶ Lo segundo, porque quando lo dicho cessara, auiendo la dicha Maria de la Chica cōsentido en la dicha adopcion, y despues aprouadola por instrumēto y escritura publica, quedara excluyda, nam approbatio testamenti facta, ab hærede, & si nullitatem contineat, non potest postea reclamare. Fanus. in tractat. de inventar. part. 7. num. 123. Decian respons. 59. à num. 14. volum. 2. & celebris glosa in l. si quando, C. de inofficios. testam. Quæ habet posse filium tempore pro fit testamētum per patrem, aut matrem, consentire præteritionem. Y en los mismos terminos, y que no se requiera que semejante licencia, ô aprouacion sea jurada, Anton. Gom. tom. 1. variarum, cap. 11 num. 6. D. Sarmiento selectar lib. 8. in relection. ad text. l. Paulus respondit, §. patroni filius, ff. de bonis libertorum, num. 4. Cancer. variarum, part. 1. cap. 4. num. 28. Gutierrez in l. nemo potest, ff. de legat. 1. num. 139. cum seqq. & in cap. quamuis pactum, num. 27. sed videndus in lib. 3. practicarum, quæst. 75 per totam, vbi exactè disputat quæstionem. Y satisfaze concluyentemente a la opinion de Tello Fernandez, y queda, con que quando

quando se requiera juramento, será en el acto de la licencia, pero no en la aprouacion que los padres hizieren del testamento del hijo, en que lo pretirieron, que es el caso de este pleyto; y queda, con que aunque el padre tenga hijos, le prejudica dicha aprouacion; y queda excluydo de la herencia de aquel cuyo testamento aprouó.

9 ¶ Y menos obstará, el que por ser de acto de futura succession, era necessario que interviniesse juramento; porque procede en los pactos afirmatiuos, pero no en los negatiuos, y de no suceder, vt tradunt DD. *in l. pactum, quod dotale, C. de collat.* Pede Montan. *decis. 100. num. 31.* demas, que en la transació que despues hizo, en q̃ de su libertad Maria de la Chica bolvió aprouar el dicho testamento, intervino juramento, con que no queda duda.

10 ¶ Lo tercero, porque auiendose empeçado este pleyto lo transiguió la dicha Maria de la Chica, y se apartó de qualquiera derecho que pudiera tener, con que quedó excluydo, y sin recurso, ex text. *in l. generaliter, C. de non numer. pecun. l. si quis iurando,* optimus text. *in l. postquam liti, C. de pacti,* ibi: *Postquam liti de prædio motè renuntiasti causam finitam instaurari posse, nulla ratio permittit,* & tradūt D. Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 44.* D. Valenç. *cons. 83. à n. 61.*

11 ¶ Y no obsta la lesion q̃ se alega. Lo vno, porque este remedio no se admite contra las transaciones, *vt in l. Lucius Titius, §. hæres, ff. ad Trebelian.* que habla en terminos de transacion sobre herencia, aunque importara quatro partes mas de lo que se recebi, & est text. Regius *in l. 34. tit. 14. part. 5.* copiose D. D. Iuan de Larrea *decis. 68. per totam.*

12 ¶ Principalmente siendo jurada; y no auiendo relaxacion, como aqui no la ay; D. Couarr. *in cap. quamvis pactum 3. part. §. 4. num. 3.* Cancerio *variar. part. 1. cap. 13. num. 11.* Dom. Castill. *lib. 3. controver. cap. 2. num. 26.*

13 ¶ Con que concurre el auerle sido de grande cōveniencia a Maria de la Chica, por auer el dicho Antonio Barrero obligadose a sustentarla, y enterrarla, y darle todo quanto huuiesse menester; y todo cessa con que la dicha Maria de la Chica no vino a enagenar cosa alguna; para que se pueda dezir que quedó lesa, porque solo admitió el derecho que pudiera tener, ad text. *in l. alienatio de verborum signific. l. si sponsus, l. si maritus, l. quod & vir, §. quod legatarius ff. de donat. inter.* cum multis Olea *decis. iur. tit. 2. quæst. 3. à num. 5.* Dom. Valenç. *cons. 83. à num. 57. & cons. 88. à num. 11, cum sequentib.* Y que en este caso no se considere lesion, neque minori concedatur restitutio in integrum, Aymon Crauet. *cons. 114. num. 15.* Dom. Valenç. *dict. cons. 88. num. 24.*

14 ¶ Y lo quarto, porque la disposicion de Maria de

ni disposición gratuita, sino remuneratoria, y paga de auerle los susodichos seruido toda su vida, y en satisfacion del salario que deuia pagarles, como de derecho se deue a los hijos que sirven en las cosas de sus padres, Sylva *de salariꝭ, quæst. 42. num. 8.* Y aunque no se obrasse con este respeto, basta que lo huuiesse para que por el se aya de conservar el acto, ex doctrina Iacobi de sanct. Georg. *in l. contensisse, §. convenire, num. 8. de iudicis*, vbi ex illo textu ait: *Quod putans habere potestatem ex vno capite, & eam non habens, sed habens ex alio capite si procedat ex capite incompetente, nihilominus sustinetur actus, ex cap. competenti*, optime Roman. *cons. 843. num. 6.* Curtio iunior *cons. 20. num. 7.* & post alios multos Monter à Cueua *decis. de Aragon. 41. num. 81.* los quales traen muchos textos, y grandes fundamentos. Y assi auiendo esta razon, aunque la adopcion no pueda subsistir como tal, se deue sustentar como pacto, y satisfacion de el dicho servicio, y auer sido los que con su trabajo adquirieron, y conservaron los pocos bienes que dexò la dicha Maria de Figueroa.

15 ¶ Et tandem, es de menor fundamento el pretenderse auer la dicha Maria de la Chica obrado engañada, y persuadida de el dicho Antonio Barrero, porque no ay ninguna prouança de ello, sino antes muy concluyente de q̃ obrò con mucho gusto, y de su libre, y expontanea voluntad, por el amor, y voluntad que tenia a los dicho Garcia, y Maria Barrero, y se reconociò a el tiempo que otorgô la dicha escritura de aprauacion, pues de su pedimiẽto assistiô para que no se le impidiesse, y que se le dexasse obrar, don Fernando Manuel de Zafra, señor de la dicha villa, el qual le hizo muchas preguntas para explorar su volũtad, y siempre estuuo firme en que obraua con ella, y sin fuerça, y miedo, con que se excluye qualquiera presuncion que en lo contrario pudiera auer, vt ita Bartolus *in l. frater à fratre, vers. Quæro quid, ff. de condict. indebit.* Angel. *cons. 142. in fin.* Grammat. *decis. 103. num. 42.*

16 ¶ Antes consta por prouança, y de el mismo hecho, que la dicha Maria de la Chica no sigue aqueste pleyto de su voluntad, sino induzida, y obligada de Pedro Nauarro su yerno, y que para ello la saçò de saca de el dicho Antonio Barrero, y despues se la lleuò a la ciudad de Huescar, adonde la tiene oprimida, como lo deponen muchos testigos; de que resulta la justificacion de la sentencia de el inferior, que los dichos Garcia, y Maria Barrero pretenden deuerse confirmar, como lo esperan. Salva in omnibus V.D.C.S.

do

L.D. Diego Maldonado
de Leon.